



Universidad de Valladolid



icava

Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

Facultad de Derecho

Master de Acceso a la Abogacía

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA: EL CASO UBER

Presentado por:

Diego Campillo Enríquez

Tutelado por:

D. Jesús Quijano González

Valladolid, 14 de Junio de 2019

CONTENIDO

| | |
|---|-----------|
| Resumen | 3 |
| 1 Introducción | 3 |
| 1.1 Antecedentes de hecho | 3 |
| 1.2 Consulta | 4 |
| 2 Fundamentos de derecho | 5 |
| 2.1 ¿Es TeLLevo S.L. un servicio de la sociedad de la información acorde a la Directiva 2000/31/CE de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico? ¿Es TeLLevo S.L. una empresa de servicios de transporte, que debe registrarse por la LOTT, necesitando para ejercer su actividad una autorización administrativa previa? | 5 |
| 2.1.1 Legislación | 5 |
| 2.1.2 Jurisprudencia | 7 |
| 2.2 ¿Cumple TeLLevo S.L. la LOTT al tener más vehículos que la proporción de una VTC por cada 30 taxis? | 14 |
| 3 Conclusiones | 23 |
| 4 Bibliografía | 24 |

RESUMEN

Veredicto jurídico de un caso ficticio en el que D. Diego Campillo Enríquez da luz a una Asociación de taxistas que actuaría como cliente, acerca de la legalidad de una empresa que estaría actuando en Madrid prestando una actividad semejante a Uber o Cabify sin ningún tipo de autorización administrativa y sin cumplir el ratio de licencias VTC respecto a taxis exigidos por la ley.

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Antecedentes de hecho

TeLlevo S.L., es una compañía de nacionalidad española con domicilio en Madrid, constituida en 2009 como sociedad de responsabilidad limitada, que presta mediante un software de aplicación para teléfonos inteligentes, un servicio remunerado de puesta en contacto de conductores no profesionales registrados al servicio que utilizan su propio vehículo con personas que desean realizar desplazamientos urbanos. La propia mercantil establece los precios mínimos y máximos de las tarifas de cada trayecto por medio de la aplicación, e impone ciertas condiciones que todos los conductores deben llevar a cabo durante los viajes. La empresa dispone ahora mismo de 243 vehículos, propiedad de sus conductores que ofrecen el servicio, que operan y ofrecen sus servicios por la ciudad de Madrid, incluyendo desplazamientos por medio de la Comunidad de Madrid.

Para llevar a cabo su actividad, TeLlevo S.L. utiliza conductores no profesionales, y ninguno de los vehículos dispone de licencias ni las correspondientes autorizaciones previstas por el Reglamento del Taxi de Madrid, puesto que alega que es una mera empresa que ofrece un servicio de la

sociedad de la información, ya que solo se dedica a poner en contacto a conductores y demandantes de transporte, y que por ello no necesita de ningún tipo de autorización administrativa previa.

Desde 2014, el volumen de negocio de la empresa ha crecido exponencialmente, superando incluso en número de coches a otras empresas del sector como Uber o Cabify.

1.2 Consulta

Con los hechos y datos descritos anteriormente y los que serán aportados a lo largo del dictamen, la Asociación de Taxistas Madrileños Unidos, se ha puesto en contacto con el letrado con el fin de que, por medio de un dictamen, aclare las siguientes cuestiones:

1. ¿Es TeLLevo S.L. un servicio de la sociedad de la información acorde a la Directiva 2000/31/CE de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico? ¿Es TeLLevo S.L. una empresa de servicios de transporte, que debe regirse por la LOTT, necesitando para ejercer su actividad una autorización administrativa previa?
2. ¿Cumple TeLLevo S.L. la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres al tener más vehículos que la proporción de una VTC por cada 30 taxis?

2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1 ¿Es TeLLevo S.L. un servicio de la sociedad de la información acorde a la Directiva 2000/31/CE de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico? ¿Es TeLLevo S.L. una empresa de servicios de transporte, que debe regirse por la LOTT, necesitando para ejercer su actividad una autorización administrativa previa?

2.1.1 Legislación

En primer lugar, hay que analizar si la mercantil TeLLevo S.L. requiere una autorización o licencia administrativa para poder ejercer legalmente su actividad económica. Para ello, hay que ver si esta actividad se enmarca en la Directiva 2000/31 CE¹, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. El artículo 4.1 de dicha directiva se articula de la siguiente manera:

“1. Los Estados miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes.”

Este artículo trata de evocar la idea de que los proveedores de servicios de la sociedad de la información no deben ser sometidos a un régimen de autorización por parte de Estados miembros de la Unión Europea.

¹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. (DOCE núm. 178, de 17 de julio de 2000, páginas 1 a 16).

También debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 9 de la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior², que se articula de la siguiente manera:

“Artículo 9

Regímenes de autorización

- 1. Los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones: a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata; b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;”*

Aquí, el legislador dispone que el acceso a una actividad de servicios no puede depender de un régimen de autorización que sea discriminatorio o que se justifique como beneficio al interés general y que sea el menos restrictivo para conseguir ese objetivo.

En el caso expuesto, habría que dirimir si el servicio que presta la sociedad TeLLevo S.L es, como la misma alega, realmente un servicio electrónico de intermediación, para el cual no haría falta ningún tipo de licencia ni autorización administrativa, sino que sería una actividad totalmente liberalizada de acuerdo con lo anteriormente expuesto, o si por el contrario, la mercantil actuase más allá de lo que el legislador europeo trata como un servicio electrónico de intermediación, para el cual sí debería cumplir un marco regulatorio más restrictivo dictado por cada Estado miembro.

Para decidir esta primera cuestión hay que observar distintos hechos que pueden ser indiciarios haciendo pensar que la actividad no es solamente

² Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. (DOCE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006).

meramente de intermediación, como son la forma en la que se establece el precio del servicio, la propiedad real de los vehículos o los términos contractuales entre el usuario y el proveedor.³

Esto debe interpretarse en el sentido de que un servicio de intermediación, como el controvertido en el litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, debe calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1, y, por lo tanto, queda excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31, o si, por el contrario, dicho servicio está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.

2.1.2 Jurisprudencia

Puesto que la legislación europea no ha desarrollado todavía una normativa que desarrolle y aclare este tipo de servicios, deberíamos acudir a la jurisprudencia de la Unión Europea para dar luz a la cuestión que se nos plantea.

Durante el último lustro son varias las sentencias que han venido tratando este asunto en diferentes países de la Unión Europea. La primera de ellas fue una cuestión de prejudicialidad que el Tribunal del Comercio de Bruselas elevó el 23 de septiembre de 2015 debido al conflicto que existía entre UBER Belgium BVBA y Taxi Radio Bruselas UN. El TJUE inadmitió esta cuestión el 27 de octubre de 2016 (C-526/15)⁴, excusándose en que el Tribunal de Comercio belga no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 94 del Reglamento que

³ Boboc, S. (26 de 07 de 2017). UBER: ¿TRANSPORTISTA O INTERMEDIARIA EN EL TRANSPORTE? *Revista de Estudios Europeos*, 12-15

⁴ Orden del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 27 de octubre de 2016 (C-526/15)

regula el instrumento de cooperación, la cuestión de prejudicialidad del artículo 267 del TFUE.⁵

Sin embargo, hay una primera sentencia que analiza el fondo de esta cuestión, y que podríamos equiparar al caso que nos concierne, que es la STJUE de 20 de diciembre de 2017⁶. Esta tiene su origen en la demanda que interpuso Élite Taxi ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona el 29 de octubre de 2014, en la cual solicitaba que dicho juzgado declarase que las actividades de Uber Systems Spain vulneraban la normativa en vigor y constituían prácticas engañosas y actos de competencia desleal, en el sentido de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal⁷. La asociación de taxistas pedía además una condena contra Uber Systems Spain mediante la cual se le ordenara cesar su conducta desleal de apoyar a otras sociedades relacionadas con el grupo que proveía sus servicios bajo demanda de solicitudes efectuados mediante aplicaciones móviles y por Internet. Finalmente, solicitaba al mencionado juzgado que prohibiera totalmente a Uber Systems Spain la reiteración futura de esta actividad. El Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona justificaba que, *“aunque Uber Systems Spain ejerce su actividad en España, esta actividad está vinculada a una plataforma internacional, lo que justifica que la acción de esta sociedad se analice a escala de la Unión Europea. Señala a continuación que ni Uber Systems Spain ni los conductores, ni profesionales, de los vehículos en cuestión disponen de las licencias y autorizaciones previstas en el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona, de 22 de julio de 2004”*.

A la hora de comprobar si las prácticas de Uber Systems Spain y las sociedades vinculadas a ella pueden calificarse de desleales e incumplir la normativa española en materia de competencia, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona consideraba necesario que se dilucidara si Uber debía disponer de una autorización administrativa previa. Para saber esto, se debe determinar si

⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 30 de marzo de 2010.

⁶ Sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C-372/16.

⁷ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. (BOE núm. 10, de 11/01/1991).

los servicios prestados por esta sociedad deben ser considerados como servicios de transporte, servicios propios de la sociedad de la información o una combinación de ambos tipos de servicios. De esta manera, de la calificación empleada dependerá la posibilidad de imponer a dicha sociedad la obligación de disponer de una autorización administrativa previa. En particular, el juzgado remitente afirma que, si el servicio controvertido está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 o de la Directiva 98/34, las prácticas de Uber no podrán considerarse desleales.

A continuación, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona señala que Uber ejerce una actividad con ánimo de lucro. Del mismo modo que TeLlevo S.L., Uber pone a disposición de conductores no profesionales una serie de herramientas informáticas, que les permite ponerse en contacto simultáneamente con personas que desean realizar trayectos urbanos y que acceden al servicio mediante la misma aplicación informática.

Así, el Juzgado plantea las siguientes cuestiones prejudiciales:

“«1) En la medida en la que el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva [2006/123] excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades de transporte: se pregunta si la actividad realizada por [Uber Systems Spain], con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, gestionando los medios informáticos —interfaz y aplicación de software “teléfonos inteligentes y plataforma tecnológica” en palabras de [Uber Systems Spain]— que permitan su conexión, debe considerarse una mera actividad de transporte o **ha de considerarse un servicio electrónico de intermediación, o un servicio propio de la sociedad de la información** en los términos que define el artículo 1.2 de la Directiva [98/34].

2) Dentro de la identificación de la naturaleza jurídica de esta actividad si podría considerarse [...] parcialmente un servicio de la sociedad de la

información, y, en ese caso, si se debería beneficiar el servicio electrónico de intermediación del principio de libertad de prestación de servicios en los términos que garantiza la normativa comunitaria —artículo 56 TFUE y Directivas [2006/123] y [2000/31]—.

3) En el caso de que se considerara que el servicio realizado por [Uber Systems Spain] no es un servicio de transporte y, por lo tanto, se considerara dentro de los supuestos amparados por la Directiva 2006/123, la cuestión que se plantea es si el contenido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal —referido a la violación de normas que regulen la actividad [concurrencial]— no sería contrario a la Directiva 2006/123, concretamente al artículo 9 sobre libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser en modo alguno restrictivo o desproporcionado, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento.

4) Si se confirma que la Directiva [2000/31] es aplicable al servicio prestado por [Uber Systems Spain], la cuestión que se plantea es si las restricciones de un Estado miembro [respecto] a la libre prestación del servicio electrónico de intermediación desde otro Estado miembro, en forma de sometimiento del servicio a autorización o licencia, o en forma de orden judicial de cesación de la prestación del servicio electrónico de intermediación fundada en la aplicación de la normativa nacional de competencia desleal, constituyen válidas medidas que constituyen excepciones al apartado 2 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.4 de la Directiva [2000/31].»

Las dos primeras cuestiones prejudiciales las examina el Tribunal conjuntamente. El juzgado remitente pide que el TJUE interprete si “el artículo 56 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1, el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, deben interpretarse

en el sentido de que un servicio de intermediación, como el controvertido en el litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano debe calificarse de “servicio en el ámbito de los transportes”, a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1, y, por lo tanto, está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31, o, por el contrario, si dicho servicio está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31”.

Dichos artículos versan de la siguiente manera:

“Artículo 56.

En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión.”

“Artículo 58.

1. La libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes.”

En este sentido, para el TJUE, este servicio de intermediación consistente en conectar a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con consumidores que quieren realizar un desplazamiento urbano constituye, a

primera vista, un servicio distinto del servicio tradicional de transporte, que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro por medio de un vehículo. Debe añadirse que cada uno de estos servicios, considerados aisladamente, puede estar vinculado a diferentes directivas o disposiciones del TFUE relativas a la libre prestación de servicios, como considera el juzgado remitente.

Para el TJUE, en este tipo de servicios existe una transmisión de una información relativa a la reserva del servicio de transporte entre el conductor y el pasajero mediante la mencionada aplicación informática, y podría ser calificado de “servicio de la sociedad de la información”, en el sentido del artículo 1.2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31. Como establece la definición contenida en la mencionada disposición de la Directiva 98/34, este servicio de intermediación es un «servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

En principio, este servicio de puesta en contacto se diferencia del servicio del taxi, que es el típico servicio de transporte urbano no colectivo, mencionado en el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123. Sin embargo, la actividad no solo se limita a la mera intermediación por medio de la aplicación, sino que son los mismos conductores los que realizan el trayecto con los vehículos que ellos poseen, por lo que para el TJUE, el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que se hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas, como la aplicación controvertida en el litigio principal, y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano. Es tal la importancia de esta aplicación, que sin ella oferta y demanda no concurrirían. Por tanto, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones que realizan los conductores no profesionales, estableciendo las condiciones de precio

máximo de la carrera, cierto control sobre la calidad de los vehículos, además de controlar la idoneidad y el comportamiento de los conductores, que llegados a un punto puede suponer la exclusión de éstos.

Por todo ello, el Tribunal considera que este servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación pura de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, sino a la de servicio en el ámbito de los transportes, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123. Además, se apoya jurisprudencialmente en que el concepto de servicio en el ámbito de los transportes no sólo se enmarca en los servicios de transportes tradicionales, sino de cualquier servicio ligado al desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte, que se deduce de la sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros, C-168/14, EU:C:2015:685, apartados 45 y 46, y el dictamen 2/15 (Acuerdo de libre comercio con Singapur), de 16 de mayo de 2017, EU:C:2017:376, apartado 61.

Consecuentemente, el TJUE declaró que el servicio de intermediación prestado por Uber no podía considerarse un servicio de la sociedad de la información, y sí entraría dentro del ámbito de los transportes, por lo que no le sería aplicable el artículo 56 del TFUE relativo a la prestación de servicios, sino que entraría dentro del ámbito de aplicación del artículo 58 del TFUE, apartado 1, por el que *“la libre prestación de servicio, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del Título relativo a los transportes”*.

Finalmente, el Tribunal recuerda que, como este tipo de servicios de intermediación no se han desarrollado legislativamente aún por el Parlamento Europeo ni por el Consejo de la Unión Europea, son los Estados miembros los que deben regular las condiciones en las que se presten estos servicios, respetando el marco contemplado en el TFUE.

2.2 ¿Cumple TeLlevo S.L. la LOTT al tener más vehículos que la proporción de una VTC por cada 30 taxis?

Una vez hemos aclarado la naturaleza jurídica de TeLlevo S.L., conviene analizar en qué marco legal habría que incluir a este tipo de actividad de intermediación de información. En principio, sin tener en cuenta el epígrafe anterior, cabría plantear la duda, de si sería de aplicación la Ley 34/2002, de 11 de julio de servicios de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI)⁸, en la que consideraríamos a la mercantil de nuestro caso como una sociedad tecnológica, o por el contrario, le sería de aplicación la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (en adelante LOTT)⁹, en la que equipararíamos a TeLlevo S.L. como una empresa de transporte, ya que esta compañía se encarga de seleccionar precios máximos, la selección de conductores no profesionales y otros estándares de calidad y rendimiento del servicio. En este caso sería preceptivo disponer de la correspondiente licencia administrativa para el desarrollo de la actividad.

Ante la STJUE de 20 de diciembre de 2017¹⁰, no habría dudas de que estamos en el segundo caso, por lo que como ya se ha expuesto anteriormente, al igual que Uber, TeLlevo S.L. debe considerarse parte de “un servicio global cuyo principal elemento es un servicio de transporte” y por ello no cumple los requisitos para ser considerado servicio de la sociedad información.

⁸ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE. Número 116 de 12/07/2002)

⁹ Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, (BOE. Número 182 de 31/07/1987)

¹⁰ STJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-434/15).

Desde el desembarco de Uber en España en 2014 han sido muchos los conflictos que se han generado entre las asociaciones de taxistas y estas empresas de transporte colaborativo. Existen varias sentencias de nuestros tribunales que dan luz sobre el tratamiento jurídico que se establece para este tipo de empresas.

La primera de ellas fue el polémico Auto del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Madrid (núm. 707/2014)¹¹. En este caso, la Asociación Madrileña del Taxi interpuso una demanda en diciembre de 2014 ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, en la que solicitaba *“la cesación y prohibición en España, y subsidiariamente en la Comunidad de Madrid, de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos bajo la denominación “Uber Pop”, o cualquiera otra que pueda denominarse con idénticos fines por la demandada”*. Además, solicitaba la adopción de la medida cautelar sin que la parte contraria se pudiera pronunciar, aduciendo razones de urgencia.

En el auto, el juez, rigiéndose por el artículo 733 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, valoró que efectivamente sí que se daban elementos de urgencia: *“Se trata de poner fin (provisoriamente) a un daño inmediato en el derecho cuya titularidad se afirma, por lo que, más que asegurar la ejecución (propio de las medidas conservativas tradicionales), lo que se persigue y el legislador permite es evitar el riesgo de que aumente ese daño, lo cual está subyacente en una actividad continuada como la que se está produciendo en el caso de autos.”* Para el juez, por tanto, la actividad realizada por Uber infringía flagrantemente la normativa vigente, por lo que accedió a la suspensión de la actividad prestada por Uber en todo el territorio nacional, a pesar de que en la demanda sólo se solicitaba la medida cautelar en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

¹¹ Auto del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Madrid (núm. 707/2014)

Es digno de mención que en este auto el juez asume que Uber se considera una empresa de transporte, sin siquiera plantearse la naturaleza jurídica del mismo, que, en ese momento, sin jurisprudencia europea, estaba en duda.

Posteriormente, en septiembre de 2015 el juez decidió poner en suspenso esta medida e interpuso una cuestión de prejudicialidad ante el TJUE de la misma manera que lo hizo el Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona en el caso que ya se ha analizado anteriormente.¹²

La Audiencia Provincial de Madrid (sección 28), a través de su auto número 25/2017 de 23 de enero de 2017¹³ confirmó la suspensión después del recurso de apelación de Uber, que estimaba que la asociación de taxistas no poseía la competencia necesaria para la solicitud de la medida cautelar en todo el territorio nacional. Frente a este argumento, la Audiencia mantiene, apoyándose en la Ley de Competencia Desleal, que *“el ilícito debe analizarse atendiendo al mercado geográfico afectado por la actividad de Uber que se considera ilícita, que por otra parte no se circunscribe a la Comunidad de Madrid”*. Así, como Uber ya operaba en distintas ciudades del territorio nacional, la Asociación de taxistas sí que tenía la competencia para dicha solicitud.

A continuación, este auto, utilizando los argumentos que posteriormente utilizará la TJUE de 20 de diciembre de 2017, señala que esta empresa no se encuentra dentro del marco de los servicios de la sociedad de la información al no cumplir los requisitos para ello, y al no operar como un mero intermediario tecnológico neutral, sino de una forma directa, fijando los precios y controlando las características previamente mencionadas.

Por el contrario, también existe jurisprudencia, toda ella previa a la expuesta STJUE, en la que se estima que Uber no podría enmarcarse dentro de

¹² Auto Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona de 16 de julio de 2015 (JUR. 2016/157314).

¹³ Auto AP de Madrid núm. 25/2017 de 23 de enero de 2017.

la LOTT. La Sentencia 179/2016 de 18 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº15 de Barcelona¹⁴, desestimó así unas sanciones económicas que la Generalitat de Cataluña había aplicado en base al artículo 122 de la LOTT, en el cual asimilaba los servicios prestados por Uber a los de una agencia de viajes. Para el Juez, esta interpretación sobrepasaba los poderes de la Generalitat, y más aún cuando estaba interponiendo unas sanciones económicas.

Otra sentencia que trata el mismo fondo y emplea los mismos argumentos es la Sentencia 287/2016, de 5 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº17 de Barcelona¹⁵. Esta fue recurrida en casación por la Generalitat de Cataluña, que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2018¹⁶, que siguiendo la línea de la ya publicada STJUE de 20 de diciembre de 2017, declaró que el servicio de intermediación que presta la mercantil Uber debe declararse como un servicio propio del ámbito de los transportes, y ante la falta de regulación autonómica por parte de la Generalitat y el Parlament catalán, es de aplicación el régimen sancionador de la LOTT, puesto que Uber no disponía de la autorización administrativa que exige el artículo 42, apartado 1.

De esta forma conviene poner el foco en el análisis de la citada normativa sobre el transporte terrestre público. Este sector se ha caracterizado históricamente por estar bastante regulado debido a la importancia que tiene sobre el consumidor. De esta forma, se han venido imponiendo un considerable número de barreras de entrada, entre otras, en forma de las ya mencionadas autorizaciones administrativas, cuyo cumplimiento es necesario para el desarrollo de su actividad.

¹⁴ JCA Barcelona de 18 de julio de 2016 (JUR 2016/229062).

¹⁵ JCA Barcelona de 05 de octubre de 2016 (JUR. 2017/16003)

¹⁶ STS de enero de 2018 (RJ. 2018/126).

Según la clasificación de servicios y actividades del transporte por carretera que se establece en el capítulo I del Título III de la LOTT, los taxis y el servicio de alquiler de vehículos con conductor (VTC) ejercerían un servicio de transporte público, ya que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica, siguiendo el artículo 62 de la LOTT. En segundo lugar, este tipo de servicio se enmarcaría en un transporte de viajeros, puesto que están dedicados a realizar los desplazamientos de las personas y sus equipajes en vehículos contruidos y acondicionados para tal fin, enmarcándose dentro del apartado 1. A del artículo 63 de la LOTT. También sería un transporte discrecional puesto que se lleva a cabo sin sujeción a un itinerario, calendario ni horario preestablecido, de acuerdo con el artículo 64. Finalmente, siguiendo el criterio del artículo 65 esta actividad sería un transporte interior, ya que tiene su origen y destino dentro del territorio del Estado español, discurriendo como regla general íntegramente dentro de éste.

Específicamente, en el sector del taxi y los VTC, se pueden diferenciar tres tipos de servicio. El primer tipo se da cuando los vehículos circulan por la vía pública buscando potenciales clientes, y cuyos servicios se solicitan mediante señas visuales. El segundo, se produce cuando son los taxis los que están estacionados en paradas, normalmente en lugares transitados como estaciones, aeropuertos u hospitales, y donde les resulta fácil conseguir clientes. Finalmente, estaría el tipo en el que se enmarcan los VTC, que sería el servicio mediante vía telefónica u otro medio tecnológico.¹⁷ Este segmento de negocio presentan diferencias normativas que pueden afectar al precio, los servicios prestados o los requisitos para prestarlos.

La competencia para la regulación de este sector se encuentra a nivel estatal, autonómico y municipal. A nivel estatal, la competencia viene reconocida en el artículo 149.1 21ª de la Constitución.¹⁸ El ejercicio de esta competencia se

¹⁷ La regulación de la Economía colaborativa. Gabriel Doménech Pascual.

¹⁸ Constitución Española (BOE. Núm 311 de 29 de diciembre de 1978)

desarrolló mediante la LOTT y el desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 1211/1990, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT).¹⁹ En este reglamento se especifica la necesidad de una licencia administrativa para la realización de un servicio de transporte público de viajeros.

También, mediante la Ley Orgánica 5/1987, el Estado delegaba en las Comunidades Autónomas la competencia para expedir estas licencias tanto a los taxis como al arrendamiento de vehículo con conductor cuando el servicio se extendiera a más de una Comunidad Autónoma. La regulación del taxi se encuentra dispersa en varias normativas de diferentes rangos, tanto a nivel autonómico como local. Sin embargo, la regulación relativa a las licencias VTC se encuentra en el ROTT.

Normativamente, hubo una corriente liberalizadora en la que se reducían los requisitos para el servicio de los conductores con licencia VTC, que cesó con la modificación de la LOTT llevada a cabo por la Ley 9/2013, de 4 de Julio²⁰ y por el Real Decreto 1057/2015 de 20 de noviembre²¹, por los que se modificaban distintos artículos de la LOTT y del ROTT, estableciendo nuevas restricciones como la posibilidad de no conceder nuevas autorizaciones si se consideraba un desequilibrio entre oferta y demanda o la concesión de autorizaciones solo a vehículos y no a empresas propietarias de los mismos.

Existen varias diferencias en la regulación entre taxis y VTC. La normativa es más restrictiva con los taxis, en el sentido de que deben respetar unos

¹⁹ Decreto 1211/1990, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (BOE. Núm 241 de 8 de octubre de 1990)

²⁰ Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE. Núm 160 de 5 de julio de 2013)

²¹ Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE. Núm 279 de 21 de noviembre de 2015):

horarios, descansos, un precio fijado y deben respetar las diferentes ordenanzas o regulaciones municipales. Además, ambos cuentan con una limitación del número de licencias que pueden expedir. En el caso de las licencias VTC, estas son mucho más restrictivas que los taxis, ya que, con el Real Decreto Ley 3/2018, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor²², se modificó entre otros, el artículo 48, introduciendo un apartado en el que se establece la denegación de nuevas autorizaciones VTC cuando *“la proporción entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las de transporte de viajeros en vehículos de turismo domiciliados en ese mismo territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas”*.

Otra modificación es la adición de un apartado 2 al artículo 91 con la siguiente redacción: *“Sin perjuicio de que, conforme a lo dispuesto en el punto anterior, las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor habilitan para realizar servicios en todo el territorio nacional, sin limitación alguna por razón del origen o destino del servicio, los vehículos que desarrollen esa actividad deberán ser utilizados habitualmente en la prestación de servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización en que se amparan.*

En todo caso, se entenderá que un vehículo no ha sido utilizado habitualmente en la prestación de servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentra domiciliada la autorización en que se ampara, cuando el veinte por ciento o más de los servicios realizados con ese vehículo dentro de un período de tres meses no haya discurrido, ni siquiera parcialmente, por dicho territorio.”

²² Real Decreto Ley 3/2018, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (BOE Núm. 97 de 21 de abril de 2018)

Esta modificación tuvo su ratificación por el Tribunal Supremo en su STS 1913/2018, de 4 de junio de 2018, en la que avala la imposición de limitaciones a la actividad de las VTC, “siempre que sean necesarias y proporcionadas, como forma de garantizar el equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano, para asegurar el mantenimiento del servicio del taxi como un servicio de interés general. Así, el tribunal considera ajustado a derecho y no discriminatorio el límite de una licencia VTC por cada treinta taxis, así como la exigencia a las empresas de arrendamiento de vehículos con conductor de que desarrollen el 80 por ciento de sus servicios en el ámbito de la comunidad autónoma donde esté domiciliada su autorización.”

En cuanto a la concreta proporción de una licencia VTC por cada treinta taxis, admite que la Administración no ha ofrecido una justificación razonada a esas cifras, pero considera que es ajustada a derecho y no discriminatoria, ya que los recurrentes tampoco han planteado una posible alternativa a la misma, y además se trata de un límite máximo y que puede ser rebajado por las administraciones competentes, permitiendo que haya más de una licencia VTC por cada treinta.

El tribunal destaca que “una vez admitida la justificación de preservar un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano a fin de asegurar una modalidad como la del taxi, la previsión de una proporción entre el número de licencias es sin duda medida idónea y proporcionada, sin que parezca fácil arbitrar una medida alternativa que pudiera ser menos restrictiva ni corresponda hacerlo en esta Sala”.

Además, el tribunal dio la razón a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), y a las plataformas Uber y Unauto, anulando el requisito impuesto a las empresas de VTC de que dispongan al menos de una flota de siete vehículos dedicados a dicha actividad, puesto que excluiría a los pequeños empresarios de su ejercicio sin razón de interés general o necesidad que lo justifique.

Habiendo llegado a esta parte, habría que analizar si en nuestro caso concreto, en el que existen 243 VTC operando sin ningún tipo de licencia ni autorización administrativa, estarían infringiendo la normativa. En primer lugar, resulta evidente que la mercantil TeLlevo S.L. estaría infringiendo la normativa vigente anteriormente expuesta, al carecer totalmente de autorización administrativa por parte tanto de la Comunidad de Madrid como del Ayuntamiento. En Madrid existen unas 15.000 autorizaciones de taxi y se han concedido, principalmente por vía judicial, más de 6.000 licencias VTC en los últimos años.²³ Estas cifras dejan claro que actualmente se está infringiendo la LOTT, ya que hay aproximadamente un ratio de entre dos y tres taxis por cada VTC, muy alejada de los treinta que marca la ley.

Aun en el caso de que la mercantil solicitara estas autorizaciones, resultaría improbable que se las llegasen a conceder en el corto y medio plazo, por lo que resulta bastante claro que se está produciendo una infracción de la LOTT.

Finalmente, puesto que esta empresa presta su servicio principalmente en la ciudad de Madrid, habría que tener en cuenta si se está cumpliendo la normativa vigente, puesto que desde la aprobación del Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre²⁴, se regula que entidades territoriales pueden legislar sobre vehículos VTC. Este Real Decreto pretende descentralizar la normativa sobre los requisitos de estas licencias de forma que a partir de ahora tanto las Comunidades Autónomas como los Ayuntamientos puedan legislar sobre los requisitos o imponer nuevas normas y limitaciones a estos servicios. Por otro lado, se concede una moratoria de 4 años durante la cual los servicios se seguirán prestando bajo la actual normativa.

²³

<http://www.expansion.com/empresas/transporte/2019/02/03/5c56cdc5e5fdeab54d8b465b.html>

²⁴ Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. (BOE núm. 236, de 29 de septiembre de 2018)

Ante esta norma, en caso de que esta empresa continuara prestando este tipo de servicios, habría que valorar si la misma cumple con la nueva ordenanza del Ayuntamiento de Madrid, que se encuentra aprobada desde mayo de 2019 y tras su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, está en fase de alegaciones.

Esta ordenanza traería como novedades un sistema más restrictivo para las paradas y estacionamientos, el uso del carril bus para esperar a un cliente, la equiparación en cuanto horarios a la Ordenanza Municipal del taxi, estableciendo un máximo de 5 días por semana y un máximo de 16 horas diarias, o el establecimiento de una limitación a los vehículos con impacto en el medio ambiente.

3 CONCLUSIONES

A la vista de la normativa y de la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Supremo, resulta evidente que no se puede considerar a la sociedad TeLlevo S.L. como un servicio de la sociedad de la información, puesto que ofrece un servicio idéntico a Uber, por lo que se deberá regir por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres y sus posteriores modificaciones.

Además, consideramos que TeLlevo S.L. está incumpliendo flagrantemente dicha normativa al estar operando sin ningún tipo de autorización administrativa y sin respetar el ratio de 1 VTC por cada 30 taxis en la ciudad de Madrid.

4 BIBLIOGRAFÍA

Agencias. (3 de 2 de 2019). *Expansion*. Obtenido de <http://www.expansion.com/empresas/transporte/2019/02/03/5c56cdc5e5fdeab54d8b465b.html>

Boboc, S. (26 de 07 de 2017). UBER: ¿TRANSPORTISTA O INTERMEDIARIA EN EL TRANSPORTE? *Revista de Estudios Europeos*, 12-15.

Fernandez Ortega, A. (2016). *El Caso Uber: Discusión de la problemática y análisis jurídico*. Cerdanyola del Vallés: Universitat Autònoma de Barcelona.

García Sánchez, M. (2018). *El caso UBER desde una visión pública del Derecho*. Madrid: Universidad Internacional de La Rioja.

Pascual, G. D. (2015). La regulación de la economía colaborativa: El caso "Uber contra el taxi". *CEFLEGAL*, 61-105.

Peralta, O. (2017). Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: Una cuestión de política de la competencia. *Revista de estudios europeos*.

Quijano González, J. (2017). Función y responsabilidad de las plataformas en línea: Una aproximación.